

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Humphrey Bogart au XXI<sup>e</sup> siècle

Mougenot, Dominique

*Published in:*  
R.R.D.

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2009, 'Humphrey Bogart au XXI<sup>e</sup> siècle: la preuve par production d'un rapport de détective privé ', *R.R.D.*, numéro 127, pp. 242-260.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## DROIT SOCIAL

---

### Cour du travail de Liège 15 décembre 2008

---

Sièg.: M. Germain, prés. ff.; M. Kreemer et Mme Fortuny-Sanchez, cons. Soc.  
Plaid.: Mmes Deprez et Mausen loco Hansoul.

(Mensura c/ T. G.)

**Risques professionnels – ACCIDENT DU TRAVAIL (secteur privé) – Incapacité permanente de travail – PREUVE – LICEITE – Contestation par l'assureur-loi du handicap physique reconnu à la victime par l'expert judiciaire, au moyen du rapport d'activité d'un détective privé, d'un montage vidéo et du procès-verbal de constat d'un huissier de justice – Illégalité – Loi du 10 avril 1971, article 24, alinéa 2; Loi du 19 juillet 1991, article 7, alinéa 3; Code judiciaire, article 516, alinéa 2.**

*Il y a lieu d'écarter un rapport de détective dans lequel sont recueillies des informations relatives à la santé de l'intimé en violation de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 19 juillet 1991.*

*Est contraire aux termes de l'article 516, alinéa 2, du Code judiciaire le constat d'huissier qui ne se contente pas de constater des faits mais se livre à des appréciations personnelles et exprime un avis sur l'intégrité physique et mentale d'une personne. L'huissier qui est mandaté pour accompagner le détective privé est tenu de respecter les limites imposées à ce dernier par la loi du 19 juillet 1991.*

LA COUR,

.....

## I. Recevabilité de l'appel

Il ne ressort d'aucune pièce ni d'aucun autre élément du dossier de la procédure que le jugement entrepris aurait été signifié. L'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il a par ailleurs été régulièrement formé. Il est donc recevable.

## II. Rappel des antécédents

### 1. L'accident du travail

L'intimé, né le 24 juillet 1952, ouvrier mécanicien, a été victime, le 4 novembre 1996, d'un accident du travail. Celui-ci a consisté en deux chutes successives, chacune d'une hauteur de deux mètres. Il a entraîné des contusions importantes de l'hémicorps gauche, de la région para-lombaire et du pied droit, ainsi qu'une hernie discale au niveau L4-L5, qui fut opérée le 24 décembre 1996.

L'appelante, assureur-loi, a pris en charge l'incapacité temporaire totale de travail du 4 novembre 1996 au 30 juin 1997. Elle a ensuite décidé, sur avis de son médecin-conseil, que la consolidation était acquise sans séquelles à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1997. L'intimé a contesté cette décision par la voie judiciaire.

### 2. Les expertises médicales judiciaires

Le docteur Yves Noël, désigné comme expert par une ordonnance de référé du 20 août 1997, a déposé un rapport concluant que l'intimé, à la suite de l'accident, avait présenté une incapacité temporaire totale de travail du 4 novembre 1996 au 10 septembre 1997 et restait atteint d'une incapacité permanente de travail de 15 % depuis le 11 septembre 1997. Ce rapport a été écarté par un jugement du 4 novembre 1999, qui en a souligné les incohérences et les lacunes.

Le docteur Michel Reznik, nouvel expert commis par ce jugement, a estimé pour sa part, au terme de son rapport, que l'accident avait provoqué une incapacité temporaire totale de travail du 4 novembre 1996 au 31 décembre 1998 et qu'il laissait subsister une incapacité permanente de travail de 40 % depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Il est vrai que cet expert, reconnaissant l'existence de séquelles à la fois physiques et psychiques objectivement constatées, a consacré de longs développements à la question difficile d'une éventuelle simulation par la victime.

Le tribunal, par jugement du 29 octobre 2003, s'est déclaré «insuffisamment éclairé par le rapport d'expertise déposé». Il a désigné un collège d'experts composé des docteurs Michel Godfroi, neuropsychiatre, Stéfan Stan, chirurgien, et Marc Cuyx, médecin du travail. Leur rapport du 4 mai 2005 s'achève sur l'avis que la victime conserve, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999, une incapacité permanente de travail de 80 %. Il ajoute que l'utilisation d'un neurostimulateur est nécessitée par l'accident.

Ces experts avaient procédé, le 14 mai 2004, à un examen électro-physiologique du patient puis, le 10 juin 2004, à son examen mental et, le 1<sup>er</sup> février 2005, à son examen clinique. Ils ont notamment relevé que le patient «se déplace à l'aide de deux cannes-béquilles» et que «la marche est difficile sans ces cannes, réveillant des lombalgies intenses» ou encore que «la marche s'effectue avec une flexion permanente du genou gauche et appui sur la pointe du pied gauche» (p. 15). Ils ont aussi pris connaissance du rapport du docteur Reznik et des constatations faites par ce dernier,

par exemple que l'intimé «conduit lui-même sa voiture» ou «occupe le premier étage d'un immeuble sans ascenseur» (p. 4).

Au chapitre «Discussion» de son rapport, le collège expose notamment que, «contrairement à ce qui était indiqué à l'époque par l'expert Reznik, on note cette fois une parfaite concordance entre l'électro-physiologie (atteinte L5 gauche) et les éléments objectifs cliniques, en particulier l'hypoesthésie L5 gauche et la parésie des releveurs du pied gauche. Cette évolution plaide en défaveur du diagnostic de simulation évoqué à cette époque (...)». En outre, très opportunément, les experts soulignent que «Le taux d'incapacité partielle permanente doit tenir compte du marché général du travail accessible à l'intéressé qui, faut-il le rappeler, a toujours exercé des activités de mécanique lourde».

### *3. L'intervention d'un détective privé et d'un huissier de justice*

Après le dépôt du rapport dressé par le collège d'experts, l'appelante a mandaté un détective privé afin d'accomplir une mission d'«Investigation sur l'emploi du temps » de l'intimé, aux dates et heures demandées par elle, avec l'assistance d'un huissier de justice.

Le détective, accompagné de l'huissier, a accompli trois filatures, respectivement les 8 décembre 2005, 24 janvier 2006 et 2 février 2006, essentiellement alors que l'intimé se rendait en voiture au pied des Coteaux de la Citadelle de Liège, où il effectuait une promenade avec son chien. Depuis leur véhicule, l'huissier a effectué des constatations et le détective a réalisé un film vidéo.

L'appelante a alors produit en première instance le rapport du détective, le procès-verbal du constat de l'huissier et un montage vidéo présenté comme faisant partie intégrante de ce procès-verbal. Elle prétendait en tirer la preuve que l'intimé, notamment, «s'était conduit en promeneur ordinaire» et qu'il avait donc, pendant l'expertise, «simulé une incapacité fonctionnelle qui n'est pas réelle».

Puis l'appelante a demandé au Tribunal, en ordre principal, de «Constater et dire pour droit qu'il résulte du constat d'huissier que le demandeur a simulé totalement les séquelles dont il affirmait rester atteint», de «dire n'y avoir lieu à entériner le rapport du collège d'experts» et de «Débouter le demandeur de ses réclamations», tous dépens à sa charge, y compris les frais d'expertise.

Subsidiairement, l'appelante invitait le tribunal à «Charger à nouveau le collège d'experts de réexaminer le demandeur en comparaison avec les constatations consignées dans la cassette vidéo faisant partie intégrante du constat de l'huissier».

### *4. Le jugement attaqué*

Le jugement déféré du 12 septembre 2006 rejette la prise en considération du rapport du détective privé, du procès-verbal de constat de l'huissier et de l'enregistrement vidéo, qu'il déclare établis en violation de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, ainsi que de l'article 8.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le tribunal entérine ensuite les conclusions du collège d'experts, déclare l'action fondée, rouvre les débats afin d'entendre les parties sur le montant de la rémunération de base, statue sur les frais d'expertise et réserve les autres dépens.

### III. Objet de l'appel

L'appelante sollicite la mise à néant du jugement querellé. Elle soumet à la Cour les mêmes demandes, en ordre principal et en ordre subsidiaire, que celles qu'elle avait présentées au tribunal avant le prononcé de ce jugement.

### IV. Fondement de l'appel

#### 1. Principes

Les parties au procès civil ont le droit de produire, pour contribuer à la preuve des faits qu'elles allèguent, le constat réalisé à leur requête par un huissier de justice, pour autant que celui-ci ait observé les limites de sa mission telles que définies par l'article 516, alinéa 2, du Code judiciaire, ou le rapport d'un détective privé mandaté par leurs soins, pour autant que ce dernier ait exercé son activité conformément aux dispositions de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé.

Par ailleurs, les moyens techniques modernes, tels la vidéophonie ou le vidéogramme, peuvent être accueillis comme procédés de preuve, mais au titre de simples présomptions de l'homme, à la condition qu'ils aient été obtenus légalement et loyalement, et qu'il n'existe aucune raison de les suspecter de falsification (Civ. Namur, réf., 31 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 438; C. trav. Bruxelles, 18 mars 2002, Bull. ass., 2002, p. 645). En particulier, il s'impose d'examiner avec prudence et circonspection les montages vidéo qui déforment la réalité dans la mesure où ils n'en montrent que certains aspects et en cèlent d'autres (Civ. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 28 mars 2006, R.G. 00/5182/A).

D'autre part encore, les constatations de l'huissier de justice et les informations recueillies par le détective privé ou fournies par vidéophonie ou vidéogramme, ne peuvent nuire au droit de tout citoyen au respect de sa vie privée et familiale, consacré par l'article 8.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

En principe, les constatations et informations obtenues sans l'autorisation de la personne qui en est l'objet, ne sont pas contraires au respect de sa vie privée si elles sont recueillies sur la voie publique, de sorte que n'importe quel passant aurait pu en être le témoin. Il faut en outre qu'elles répondent à une raison légitime et qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport au but poursuivi (Cass., 5 novembre 2004, Larcier, 2005, p. 33; Anvers, 14 mars 2001, *J.T.*, 2002, p. 387; C. trav. Bruxelles, 18 mars 2002, *op. cit.*).

En la présente espèce, l'appelante produit le rapport d'un détective privé, le montage vidéo qu'il a réalisé et le procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice en vue de démontrer le fait, qu'elle allègue, que l'intimé n'est pas réellement atteint du handicap physique qu'il a simulé lors de l'expertise judiciaire.

#### 2. La légalité de l'intervention du détective privé

Il n'est pas contesté que l'intervention du détective a répondu à toutes les exigences formulées par la loi précitée du 19 juillet 1991, sauf celle énoncée par l'article 7, alinéa 3, de cette loi, suivant lequel «Il est interdit au détective privé de recueillir des informations relatives à la santé (...) des personnes qui font l'objet de

ses activités».

Selon le Grand Larousse Universel, la santé se définit comme étant «l'état de celui dont les fonctions ne sont troublées par aucune maladie». Il suit que des informations sur la question de savoir si les fonctions d'une personne sont, ou ne sont pas, troublées par une maladie ou par une lésion, constituent des informations relatives à sa santé.

La convention écrite, telle qu'imposée par l'article 8 de ladite loi, signée le 21 novembre 2005 par l'appelante et le détective privé, confère à celui-ci une mission d'«Investigation sur l'emploi du temps» de l'intimé. A croire ce libellé, la mission consistait à déterminer à quoi l'intimé consacre son temps, comment il organise celui-ci. A l'évidence, ce n'était pas ce qui intéressait l'appelante; celle-ci voulait en réalité savoir comment l'intimé exerçait ses fonctions locomotrices.

Le rapport du détective, daté du 6 février 2002, relate, il est vrai, une chronologie rapide des déplacements, en voiture et à pied, effectués par l'intimé au cours des trois filatures. Il paraît ainsi donner des renseignements sur l'emploi du temps de l'intimé plutôt que sur son comportement fonctionnel. Il faut cependant relever que les tranches de temps soumises à observation furent relativement limitées, puisqu'elles se sont étendues de 9 heures 30 à 15 heures 45 le 8 décembre 2005, de 10 heures 15 à 12 heures 30 le 24 janvier 2006 et de 8 heures à 11 heures le 2 février 2006. Il échet de remarquer également que ces tranches de temps ont chacune couvert une promenade de l'intimé sur les Coteaux de la Citadelle à Liège. Il est dès lors permis de se demander si ces promenades ont été ou non le principal objet et le motif majeur de l'enquête du détective, plutôt que l'emploi du temps, en général, de l'intimé.

Le doute est dissipé à la vision du montage vidéo confectionné au départ de l'enregistrement réalisé par le détective lui-même. Il montre dans le détail comment l'intimé sort de sa voiture, comment il se déplace et comment il réintègre son véhicule. Toute l'attention portée à l'intimé est là: il s'est agi de visualiser, non pas son emploi du temps, mais son aptitude à la mobilité.

Il en ressort que, malgré la formulation quelque peu artificieuse de la mission du détective et de son rapport d'activité, il a recueilli, et a été chargé de recueillir, des informations relatives à la santé de l'intimé, en violation de l'article 7, alinéa 3, susmentionné.

Partant, il y a lieu d'écarter ce rapport et le montage vidéo qui en révèle le véritable objet, non seulement comme élément de preuve du fait articulé par l'appelante, à savoir l'absence d'incapacité physique chez l'intimé, mais aussi comme élément à soumettre simplement à l'examen des experts. Il est dès lors inutile de s'attarder aux considérations de l'intimé, quoique souvent pertinentes, sur le caractère peu démonstratif du montage vidéo produit.

### *3. Légalité du procès-verbal de constat de l'huissier de justice*

Aux termes de l'article 516, alinéa 2, du Code judiciaire, les huissiers de justice «peuvent être commis pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter; ils peuvent également procéder à des constatations de même nature à la requête des particuliers (...)».

En l'espèce, le procès-verbal de constat établi par l'huissier de justice requis pour accompagner le détective privé, élaboré au cours de chacune des trois filatures et

clôturé à la date du 6 mars 2006, excède manifestement les limites fixées par la disposition légale ci-dessus. Il s'est agi moins de constatations purement matérielles que de l'exposé d'une thèse médicale. Ce procès-verbal ressemble d'ailleurs souvent au protocole d'un examen clinique rédigé par un expert-médecin.

Ainsi est-il révélateur qu'au lieu de s'en tenir à des constatations matérielles, l'huissier relate fréquemment une absence de constatations. De la sorte écrit-il à propos de l'intimé : « il n'est assisté d'aucune aide extérieure, ni mécanique (exemple : canne), ni humaine. (...) il n'y a pas de grimace faciale qui pourrait trahir une douleur. (...) il n'y a pas de boiterie apparente, il n'y a pas de temps d'arrêt, de temps de repos. (...) sans difficulté, ni gêne motrice apparente, il se retrouve debout, en extension totale. Il se meut facilement, sans crispation du visage (...) ».

Est aussi symptomatique la propension de l'huissier à se livrer à des qualifications qui relèvent soit de sa subjectivité personnelle, soit d'une appréciation médicale. C'est le cas lorsque, notamment, il note que l'intimé « garde le regard horizontal », que « la mine est détendue », que « le pas est naturel », que « le tronc est droit, la mobilité est facile, les déhanchements sont harmonieux », ou encore que « les pas sont réguliers, d'amplitude comparable ».

Tout cela contribue donc à l'expression d'un avis sur l'intégrité physique et mentale de l'intimé. C'est pourquoi le procès-verbal doit être pareillement écarté en raison de sa contrariété avec le prescrit de l'article 516, alinéa 2, du Code judiciaire.

Il faut ajouter que ce procès-verbal doit en outre être rejeté parce qu'il contient des informations relatives à la santé, au sens défini plus haut, de l'intimé. Certes, l'appelante argumente que l'interdiction légale concernant de telles informations, applicable au détective privé, ne l'est pas à l'huissier de justice. En réalité, quand celui-ci est mandaté, comme en la présente cause, pour accompagner et assister un détective privé, il est tenu de respecter les limites imposées à ce dernier. Il serait en effet trop commode de contourner la loi du 19 juillet 1991 en adjoignant systématiquement un huissier au détective.

De même est-ce en vain que l'huissier a indiqué que l'enregistrement vidéo réalisé par le détective lui-même fait partie intégrante de son procès-verbal de constat. Pareil artifice ne peut suffire à purger cet enregistrement de l'illégalité dont il est entaché.

D'une manière générale, il est sain que l'appréciation d'une incapacité de travail, et du handicap physique et mental qui la sous-tend, reste l'affaire des médecins et que ceux-ci s'appuient sur les investigations qu'ils mènent, sur les observations qu'ils font, sur les renseignements qu'ils recueillent eux-mêmes et sur les examens qu'ils réalisent, sans l'intrusion de constatations et d'informations émanant de personnes sans compétence médicale.

#### *4. Entérinement du rapport établi par le collège d'experts*

Enfin, l'appelante conteste l'entérinement du rapport dressé par le collège des trois experts spécialistes. Elle prétend que l'intimé ne conserverait aucune incapacité permanente de travail alors qu'il reste atteint, à la suite de l'accident dont il a été victime, de séquelles physiques et psychiques objectivement constatées. Elle prétend aussi en revenir aux enseignements tirés du rapport d'expertise du docteur Reznik, alors que ce rapport a été considéré comme insuffisant par un jugement définitif.

En réalité, le rapport du collège, complet et bien motivé, est parfaitement

convaincant. Il ressort en particulier du chapitre consacré à la discussion que les experts n'accordent pas une grande importance aux déclarations et aux comportements de l'intimé. Il est clair qu'ils se fondent pour l'essentiel sur les éléments objectifs résultant de l'examen électro-physiologique et de l'exploration psychiatrique qu'ils ont réalisés et qui confirment l'existence d'un important handicap physique et mental. Par surcroît, le concours d'un médecin du travail a rendu le collège sensible, plus que ne l'avait été le docteur Reznik, à la diminution des capacités concurrentielles du patient sur le marché général de l'emploi. Cela étant, les experts ont été aussi attentifs à la question de la simulation et ils y ont apporté une solution raisonnée, plus fiable que les constatations aléatoires dont l'appelante fait actuellement état.

En conséquence, il échet de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il entérine le dernier des rapports d'expertise déposés. L'appel est donc non fondé. Il y a lieu aussi de compléter ce jugement en mettant expressément à charge de l'appelante le paiement à l'intimé des indemnités légales correspondantes, majorées des intérêts de retard, lesquels sont réclamés.

## **V. Effet dévolutif de l'appel**

Il appartient à la Cour, à la suite de cet effet, de statuer sur la rémunération annuelle de base réservée par les premiers juges. Les parties s'accordent à l'évaluer au montant de 22.993,11 € représentant le plafond légal.

## **VI. Les dépens**

Les dépens des deux instances sont à charge de l'appelante en exécution de l'article 68 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail.

Le jugement querellé liquide les frais et honoraires de tous les experts intervenus. Il doit être complété par la liquidation des dépens dus à l'intimé pour la première instance, en application des dispositions légales et réglementaires en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, soit un montant total de 392,65 € (indemnité de procédure de 214,18 € et trois compléments d'indemnité pour expertise de 59,49 € chacun).

Quant aux dépens de l'appel, ils s'élèvent au profit de l'intimé au montant de base de 291,50 € prévu par l'article 4 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire.

PAR CES MOTIFS,

(dispositif conforme aux motifs)

### **NOTE**

#### **Humphrey Bogart au XXI<sup>e</sup> siècle: la preuve par production d'un rapport de détective privé**

1. Les détectives privés n'appartiennent pas qu'aux archétypes du film noir américain. La jurisprudence démontre que le recours aux enquêteurs privés n'est pas rare dans les litiges soumis à la justice. On les retrouve dans plusieurs types de contentieux bien spécifiques. Tout d'abord, le divorce: l'épouse trompée fait suivre

son mari infidèle, à moins que ce ne soit l'inverse. La disparition du divorce pour cause déterminée a cependant sonné le glas de ces formes particulières d'investigation, quoique le débat sur la faute grave se soit déplacé au niveau des pensions alimentaires. Il n'est donc pas dit que le recours aux détectives privés en matière familiale soit définitivement révolu. On a également affaire à des détectives privés en droit des assurances. Les vérifications ont alors pour but de détecter les fraudes à l'assurance. On en trouve des traces notamment dans la jurisprudence sur les accidents du travail, lorsque l'assureur lui-même charge un détective de démasquer un simulateur. Enfin les détectives ont également fait parler d'eux en droit social, lorsque l'employeur estime nécessaire de faire surveiller son préposé en dehors des lieux de travail. Ce peut être le cas lorsque l'employeur suspecte des faits susceptibles de constituer un motif grave de licenciement.

Il n'est donc pas inutile de se pencher à nouveau sur cette problématique, d'autant que ce mode de preuve un peu particulier n'a pas toujours eu bonne presse auprès des tribunaux. En fait, les rapports de détectives privés posent plusieurs problèmes. Le premier est aisé à résoudre : il s'agit d'apprécier la valeur probante de ce type de preuve. Le second est plus complexe : il s'agit de l'admissibilité et de la licéité des rapports de détectives. Sur ce point, malgré l'existence d'une loi organisant la profession de détective privé, les principes sont plus délicats à appliquer.

### **Section 1. La valeur probante du rapport du détective**

2. Dans la hiérarchie des preuves, les rapports de détectives sont à ranger parmi les présomptions. Le détective n'est pas un officier ministériel. Ses constats ne sont pas assortis de la force probante authentique<sup>1</sup>. Le rapport constitue donc une présomption parmi d'autres, dont la valeur probante est fort dépendante des circonstances. Le pouvoir d'appréciation du juge est dès lors très étendu<sup>2</sup>. Si le rapport apparaît solide et est étoffé par d'autres éléments de preuve, rien n'empêche le juge d'y puiser des présomptions graves, précises et concordantes<sup>3</sup>. A l'inverse, il écartera le rapport établi dans des conditions douteuses<sup>4</sup>.

La cour d'appel de Bruxelles a rappelé à plusieurs reprises les précautions à prendre pour apprécier la valeur probante d'un rapport de détective : les constatations reprises dans le rapport ne peuvent constituer des présomptions que si elles sont étayées par d'autres éléments du dossier et il convient toujours de faire montre de prudence, dès lors que le détective agit en exécution d'une mission qui lui est confiée par une des parties, qui le rémunère pour ses services<sup>5</sup>.

---

(1) Selon le tribunal du travail d'Audenarde, on peut davantage ajouter foi à un constat d'huissier qu'à un rapport de détective privé : T. trav. Audenarde, 9 novembre 2004, R.G. 25240II, Voir aussi : T. trav. Audenarde, 3 avril 2001, J.T.T., 2002, p. 347 ; T.G.R., 2002, p. 280.

(2) B. Docquir, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 316, n° 759.

(3) J.P. Tournai II, 22 mai 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 500.

(4) C. trav. Mons, 16 mars 1995, J.T.T., 1996, p. 147.

(5) Bruxelles, 18 décembre 2001, R.G. 2001/701, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; Bruxelles, 14 décembre 2000, E.J., 2002, 36, note Buyssens ; Bruxelles, 4 février 1999, J.L.M.B., 2000, p. 833 ; Bruxelles, 24 février 1998, J.L.M.B., 1999, p. 1513. Voir aussi : Anvers, 27 juin 2005, R.W., 2005-2006, p. 1507, note Mertens ; Gand, 21 janvier 2002, R.G. 2000/0256 ; Anvers, 26 juin 1996, A.J.T., 1996-97, p. 297, note De Groot.

3. Comme pour tous les modes de preuve unilatéraux, le caractère convaincant d'un rapport de détective est très dépendant du sérieux et de l'honnêteté de la personne qui le constitue. On peut renvoyer à cet égard à la jurisprudence et la doctrine relatives aux rapports d'expertise unilatéraux<sup>6</sup>. Avec cette différence que n'importe qui peut s'attribuer le titre d'expert, alors que la profession de détective privé est actuellement protégée. La loi du 19 juillet 1991 sur le statut de détective privé a permis de redorer le blason de cette profession, dans la mesure où elle n'est plus accessible qu'à des personnes ayant suivi une formation adéquate<sup>7</sup> et n'ayant pas subi de condamnations pénales. En général, le détective a une réputation professionnelle à défendre, ce qui devrait l'amener à éviter des comportements ouvertement illicites, comme la manipulation de preuves ou la rédaction de faux. A cet égard, dès lors que le risque de falsification est écarté, les photos ou enregistrements vidéo réalisés par un détective ont cet avantage sur les témoignages qu'ils montrent les faits à l'état brut, dépourvus des commentaires ou enjolivures qu'un témoin peut y apporter<sup>8</sup>. En revanche, ils constituent une information instantanée, détachée de son contexte: ce que le détective a vu peut fort bien être un fait isolé, pour autant que la surveillance soit limitée dans le temps.

4. Il est également fréquent que les détectives reprennent dans leur rapport des déclarations faites par les parties. A défaut de contestation, ces déclarations pourront constituer un aveu extra-judiciaire. En cas de contestation, elles devront être accueillies avec beaucoup de prudence et ne pourront certainement être assimilées aux déclarations recueillies par les verbalisants dans le cadre d'une information répressive. Tout le formalisme imposé par la «loi Franchimont» pour respecter les droits de la personne entendue est absent dans le cas d'espèce. En général, le détective prend lui-même note des déclarations de l'intéressé avec ses propres mots, sans que l'on ait la certitude que la déclaration a été relue avant signature et que le signataire est d'accord avec tout ce qui a été consigné. Souvent, la partie entendue n'a pas de copie de la déclaration actée par le détective et ne peut donc la relire ultérieurement (voir toutefois l'impact sur ce point de la loi sur la protection de la vie privée contre le traitement de données à caractère personnel – *infra*, n° 27). Enfin, l'interrogatoire mené par le détective peut être dirigé et tendancieux et amener la personne à tenir des propos qui ne reflètent pas réellement sa pensée. Cela repose la question de l'indépendance du détective qui est rémunéré pour ses prestations et qui pourrait être tenté d'orienter les faits pour satisfaire son mandant.

---

(6) Voy. à ce sujet: H. de Rode et B. Dubuisson, «L'expertise et l'assurance», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 59 et s., n° 38; D. Mougnot, «L'expertise non judiciaire», in *L'expertise – commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, feuille. mob., p. II.2-2, n° 005 et s.; K. Van Damme, «De bewijswaarde van een eenzijdig deskundigenverslag», *A.J.T.*, 2000-01, p. 840; P. Van Helmont, «Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht», *Liber amicorum Alfons Vandeurzen*, Gand, Mys & Breesch, 1995, p. 250.

(7) Sur le contenu de cette formation, voir l'arrêté royal du 14 septembre 1992 relatif à la délivrance d'un certificat en vue de l'exercice de la profession de détective privé et à l'agrément des organismes autorisés à délivrer ce certificat.

(8) P. Humblet, «Het gebruik van video-opnamen als bewijsmiddel», *R.W.*, 2003-2004, p. 301 et s.

En cas de refus de la personne interrogée de répondre spontanément, le détective n'est pas habilité à interroger une personne qui n'est pas un préposé de son client<sup>9</sup>.

## **Section 2. L'admissibilité du recours aux détectives: de l'opprobre généralisé à une prudente reconnaissance**

5. C'est le côté secret du travail du détective qui a suscité le plus de réactions. Certains auteurs ont relevé le caractère déloyal du procédé, qui consiste à élaborer des modes de preuve en observant une personne à son insu<sup>10</sup>. Des décisions anciennes considéraient que le recours à un détective privé était contraire à l'ordre public<sup>11</sup>. De manière générale, la jurisprudence classique était assez stricte en ce qui concerne la loyauté dans l'administration de la preuve et écartait systématiquement les preuves constituées à l'insu de l'intéressé. De ce fait, les rapports de détectives constituaient un paradigme de preuve inadmissible. Toutefois, la jurisprudence a évolué. Des décisions plus récentes sont plus tolérantes, pour autant que la preuve ne puisse être obtenue d'une autre manière et que le recours à des preuves acquises à l'insu de la personne concernée respecte certaines règles de proportionnalité et ne viole pas la loi<sup>12</sup>. Une étape a été franchie en 1991 lors de l'adoption de la loi qui organise spécifiquement cette profession. On ne peut désormais plus soutenir que le simple fait de recourir aux services d'un détective privé est contraire à l'ordre public, puisque la loi elle-même réglemente – et donc admet implicitement – ce mode de preuve.

6. La jurisprudence récente tend ainsi à admettre le recours à l'observation et la prise de photographies d'une personne à son insu, tant que cela se réalise sur la voie publique. Ce qu'observe le détective et ce qu'il photographie n'est autre que ce que n'importe qui peut voir<sup>13</sup>. Toutefois, le raisonnement qui consiste à dire que tout ce qui est constaté sur la voie publique est nécessairement licite est un peu court. Tout d'abord, c'est faire peu de cas des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de respect de la vie privée (voir ci-après, section 3)<sup>14</sup>. En outre, deux lois internes ont une incidence sur la légalité de l'intervention des détectives: la loi du 19 juillet 1991 déjà citée et la loi du 8 décembre 1992 concernant la protection de la vie privée contre les traitements de données à caractère personnel. Il convient donc de vérifier, à chaque fois, si la réglementation spécifique mise en place par ces lois a été respectée (voir ci-après, sections 4 et 5). En effet, les preuves obtenues de

(9) C. Trav. Mons, 19 septembre 2003, J.T.T., 2004, p. 197.

(10) A. Fettweis, Manuel de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd. Liège, Fac. Droit, 1987, n° 476, p. 356.

(11) Civ. Bruxelles, 6 avril 1976, Pas., 1976, III, p. 51.

(12) Voyez, en matière d'enregistrement de conversations téléphoniques à l'insu du correspondant: Gand, 6 septembre 2006, DAOR, 2007, p. 326. En matière de recours à un détective, v. Bruxelles, 29 avril 1997, E.J., 1997, note Aps.

(13) Bruxelles, 14 mars 2001, J.L.M.B., 2002, p. 640; C. trav. Bruxelles, 18 mai 1992, Pas., 1992, II, p. 71; Civ. Namur (réf.), 31 octobre 1995, J.L.M.B., 1996, p. 438; J.T., 1996, p. 132; R.D.J.P., 1996, p. 139; R.R.D., 1996, p. 98.

(14) N. Van Leuven, «Het bewijs in echtscheidingsprocedures in het licht van het recht op eerbiediging van het privé-leven», E.J., 2003, pp. 12 et s., n° 7.

manière illégale doivent être rejetées<sup>15</sup>. Cette affirmation pourrait toutefois être remise en cause par un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 2008<sup>16</sup>. La Cour décide que, sauf si la loi prévoit expressément le contraire, le juge peut examiner l'admissibilité d'une preuve illicitement recueillie à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en tenant compte de tous les éléments de la cause, y compris de la manière suivant laquelle la preuve a été recueillie et des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

Le problème est de déterminer la portée de cette décision. La Cour avait déjà développé une jurisprudence similaire en droit pénal<sup>17</sup>. Toutefois, le raisonnement se fondait sur une mise en balance de la gravité de l'infraction commise et de l'irrégularité affectant la preuve. Ce raisonnement était difficilement transposable tel quel en droit civil<sup>18</sup>.

L'arrêt du 10 mars 2008 a été prononcé en matière de chômage. On quitte donc le domaine strict du droit pénal. Mais la Cour fait cependant référence à «l'irrégularité affectant la recherche d'une infraction», ce qui jette un doute sur la généralité de cet enseignement. Cette terminologie est reprise des arrêts pénaux. On se situe toujours dans le cadre de la violation d'une réglementation qui touche à l'ordre public. Il n'est donc pas certain que la Cour ferait preuve d'une même indulgence à l'égard de preuves recueillies illicitement dans un litige qui ne touche qu'à des intérêts purement privés. Dès lors, on peut encore, à l'heure actuelle, partir du postulat qu'un rapport de détective privé qui est établi en violation d'une loi serait frappé d'illégalité et devrait être écarté des débats<sup>19</sup>. Certaines juridictions de fond

(15) B. Allemeersch et P. Schollen, «Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken – Over de geoorloofdheidsvereiste in het burgerlijk bewijsrecht», R.W., 2002-2003, p. 41 et s.; B. Allemeersch, «De heimelijke opname van een eigen (telefoon) gesprek als bewijs in burgerlijke en commerciële geschillen», DAOR, n° 83, 2007, p. 333 et s.; S. Gilson, K. Rosier et E. Dermine, «La preuve en droit du travail», in La preuve – questions spéciales, Formation permanente CUP, vol. 99, Liège, Anthémis, 2008, pp. 179 et s., spéc. pp. 217 et s.

(16) R.G. S.07.73.N.

(17) Cass., 14 octobre 2003, NjW, 2003, p. 1367; Pas., 2003, I, 1607, concl. De Swaef; RABG, 2004, p. 333, note Schuermans; R.C.J.B., 2004, p. 405, note Kuty; Rev. dr. pén., 2004, p. 617, concl. De Swaef; R.W., 2003-04, 814, concl. De Swaef; T. Strafr., 2004, p. 129, note Traest; Cass., 23 mars 2004, Pas., 2004, I, p. 500; RABG, 2004, p. 1061, note Schuermans; Rev. dr. pén., 2005 (abrégé), p. 661, note De Valkeneer; Cass., 2 mars 2005, J.T., 2005, p. 211; J.L.M.B., 2005, p. 1086, note Beernaert; Journ. proc., 2005, p. 23, concl. Vandermeersch, note Toussaint; Pas., 2005, I, p. 505, concl. Vandermeersch; RABG, 2005, p. 1161, concl. M.P., note Berneman; Rev. dr. pén., 2005, p. 668, concl. Vandermeersch, note; Chron. D.S., 2006, p. 10, note; Cass., 12 octobre 2005, J.T., 2006, p. 109; J.L.M.B., 2006, p. 585, note; Pas., 2005, I, p. 1904; Rev. dr. pén., 2006, p. 211; T. Strafr., 2006, p. 25, note Verbruggen.

(18) C. trav. Bruxelles, 15 juin 2006, J.T.T., 2006, p. 92. Voy. aussi J.-Fr. Leclercq et D. De Roy, «La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de protection de la vie privée dans le cadre des relations de travail», in Vie privée du travailleur et prérogatives patronales, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2005, pp. 12-13.

(19) Contra: O. Moreno et S. Van Koekenbeek, «Les enjeux de la vie privée au travail et sa dynamique de l'entreprise», in Act. dr. de la vie privée, Formation permanente UB3, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 39 et s., n° 32.

appliquent toutefois déjà en matière civile la jurisprudence pénale relative à l'admissibilité d'une preuve illégale<sup>20</sup>.

### **Section 3. L'intervention des détectives privés au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme**

#### *a. L'insaisissable concept de vie privée*

7. Quels sont les principes en cause? L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'exprime en des termes assez analogues. L'article 22 de la Constitution consacre également le respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été pensé pour protéger l'individu contre les atteintes à sa vie privée perpétrées par les autorités publiques. Toutefois, ce principe est également d'application lorsque les violations de la vie privée sont le fait d'un autre individu<sup>21</sup>. C'est ce qu'on appelle «l'effet horizontal» du droit au respect de la vie privée<sup>22</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est donc transposable lorsqu'un simple particulier ou une personne morale de droit privé engage un détective pour surveiller un autre particulier.

8. Tout le monde conviendra sans peine qu'il y a atteinte à la vie privée lorsque la surveillance se fait au domicile de l'intéressé ou, à tout le moins, dans un autre lieu privé<sup>23</sup>.

Mais quel mal y a-t-il à observer quelqu'un sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public? Dès que l'on met le pied hors de chez soi, est-ce que l'on ne s'expose pas nécessairement au regard d'autrui?

---

(20) Mons, 2 mai 2005, J.L.M.B., 2005, p. 24. Ont appliqué l'arrêt du 10 mars 2008 en matière civile, mais sans motivation particulière : T. trav. Gand, 1<sup>er</sup> septembre 2008, R.G. 175054/06, www.juridat.be ; C. trav. Anvers (sect. Hasselt), 2 septembre 2008, RG 2070230, inédit.

(21) Cour Eur. D.H., 26 mars 1985, x et y c. Pays-Bas ; J.-Fr. Neven, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2005, p. 36 ; S. Gilson et K. Rosier, « Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée : principes et sanctions », R.D.T.I., 2008, pp. 244 et s., spéc. p. 246.

(22) S. van Drooghenbroeck, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355 et s. ; F. Sudre, « La construction par le juge européen du droit au respect de la vie privée », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (F. Sudre dir.), Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2005, p. 30.

(23) Bruxelles, 9 mars 1982, Pas., 1982, II, 81 ; Cass. fr., 20 novembre 1991, Dall.-Sir., 1992, jur., 73 ; Liège, 29 janvier 1996, Rev. trim. dr. fam., 1996, p. 346 ; Liège, 27 octobre 1998, R.R.D., 1999, p. 38 ; J. Rutsaert, « Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée », J.T., 1973, p. 489 ; D. Matthis, « La vie privée et le droit de la preuve en matière civile », Ann. Dr. Louvain, 1984, p. 392.

La difficulté tient au caractère extensif, voire tentaculaire, du concept de vie privée<sup>24</sup>. Au fil de ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme en est arrivée à définir la vie privée de manière extrêmement large: «La notion de 'vie privée' est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive. Des facteurs tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des éléments importants de la sphère personnelle protégée par l'article 8. Celui-ci protège également le droit à l'identité et au développement personnel, ainsi que le droit pour tout individu de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. Il peut aussi s'étendre aux activités relevant de la sphère professionnelle ou commerciale. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la 'vie privée'.»<sup>25</sup> La vie privée n'est plus limitée à son sens étroit de stricte intimité de la personne mais exprime la liberté des choix de vie de l'individu contribuant à son plein épanouissement. Le droit à la vie privée ne s'évanouit donc pas du seul fait que l'individu se trouve placé sous le regard d'autrui<sup>26</sup>».

On voit ainsi que le simple fait qu'une personne se trouve sur la voie publique ne met pas un terme à sa «vie privée» et qu'une surveillance dans un lieu public peut constituer une violation de l'article 8 de la Convention. On ne peut donc se borner à constater, comme le font certaines décisions, que les investigations ont eu lieu sur la voie publique pour écarter toute contestation.

9. Il est toutefois admis que le respect de la vie privée n'est pas absolu<sup>27</sup>. Ce principe entre en conflit avec d'autres principes aussi respectables, ce qui pose des problèmes d'arbitrage souvent délicats. Des atteintes à la vie privée sont donc permises dans certaines circonstances. Lesquelles? La réponse figure à l'article 8, alinéa 2 de la CEDH.: «Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

La doctrine résume ces exigences en trois mots: légalité, légitimité, proportionnalité.

(24) Voy. M.-Th. Meulders-Klein, «L'irrésistible ascension de la 'vie privée' au sein des droits de l'homme», in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (F. Sudre dir.), Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2005, p. 307: «(...) le concept de 'vie privée' est devenu d'une complexité inouïe au point que son contenu polymorphe, protéiforme et hétéroclite soit de plus en plus imprévisible et insaisissable».

(25) Cour Eur. D.H., 17 juillet 2003, Perry c. Royaume Uni. V. aussi: 4 mai 2000, Rotaru c. Roumanie; 16 février 2000, Amann c. Suisse. On notera aussi une extension d'une certaine forme de vie privée dans le domaine professionnel: 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne.

(26) J. Mouly, «Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la convention européenne», in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (F. Sudre dir.), Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2005, p. 280.

(27) B. Docquir, op. cit., n° 189; J.-Fr. Neven, op. cit., n° 9; S. Gilson et K. Rosier, op. cit., n° 8 et s.

*b. Les trois exigences fondamentales de toute atteinte à la vie privée*

10. Le premier élément est la légalité: l'ingérence dans la vie privée doit être prévue par la loi. Ce terme ne doit pas s'entendre dans un sens trop strict. Il n'est pas nécessaire, dans le cadre de l'application de l'article 8 CEDH, que la pratique concernée soit prévue par une loi, au sens formel du terme<sup>28</sup>. Il suffit qu'elle soit conforme au droit, en général, quelle qu'en soit la source. Ce peut être un principe jurisprudentiel. Ce qui importe c'est que l'ingérence dans la vie privée soit autorisée par une norme qui est accessible et prévisible<sup>29</sup>. L'article 22 de la Constitution est à cet égard plus contraignant puisque seul le législateur est investi du pouvoir de faire respecter la vie privée. En droit interne, il faut donc une loi, au sens strict, pour autoriser une exception à ce principe<sup>30</sup>.

La légalité du recours à un détective privé ne me paraît pas, en soi, poser de problème. En effet, la définition même de la fonction de détective privé, qui apparaît à l'article 1 de la loi du 17 juillet 1991, mentionne, parmi les tâches assignées aux détectives, le fait de réunir des éléments de preuve ou constater des faits qui donnent ou peuvent donner lieu à des conflits entre personnes ou qui peuvent être utilisés pour mettre fin à ces conflits. Dès lors que le fait de faire appel à un détective pour rassembler des preuves dans le cadre d'un litige est expressément prévu par la loi sous certaines conditions, on peut en déduire la légalité de la surveillance par détective dans le but de constituer un dossier à soumettre aux tribunaux<sup>31</sup>.

11. La question de la légitimité est plus délicate. Pour être acceptables, les ingérences dans la vie privée doivent répondre à un «besoin social impérieux»<sup>32</sup>. Selon l'article 8, alinéa 2, il doit s'agir d'une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Autant les pouvoirs publics trouveront plus facilement une justification à leurs actions dans ce catalogue, autant les simples particuliers éprouveront plus de difficulté à justifier des atteintes à la vie privée d'autrui. Ils ne sont pas investis de la mission de faire respecter la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays... On aura donc tendance à retomber systématiquement sur la dernière exception citée: la protection des droits et libertés d'autrui<sup>33</sup>. Il a ainsi été jugé que faire respecter les droits et devoirs des époux constituait une raison suffisante pour recourir aux servi-

(28) B. Docquir, *op. cit.*, n° 191; J.-Fr. Neven, *op. cit.*, n° 16.

(29) Cour Eur. D.H., 26 avril 1979, Sunday Times c. Royaume Uni.

(30) C. arb., 19 juillet 2005, arrêt 131/2005, point B.5.2.

(31) En revanche, il a été jugé que la SNCB ne pouvait constituer une sorte de service d'enquête privé pour espionner les membres de son personnel. Ce service ne s'autorisait d'aucun fondement légal. V. C. trav. Mons, 18 février 2008, R.D.T.I., 2008, p. 229.

(32) Voy. notamment (l'expression revient fréquemment dans la jurisprudence de la Cour): Cour Eur. D.H., 22 octobre 1981, Dudgeon c. Royaume Uni; 19 février 1998, Dalia c. France; 2 août 2001, Boultif c. Suisse; 9 octobre 2003, Slivenko c. Lettonie. Pour un arrêt récent, v. 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume Uni.

(33) J.-Fr. Neven, *op. cit.*, p. 31.

ces d'un détective<sup>34</sup>. De même, il est légitime pour un assureur de se prémunir contre une fraude de son assuré<sup>35</sup>. Il convient de faire preuve de prudence toutefois, parce que l'on ne peut confondre intérêts purement privés et défense des droits et libertés. Ainsi, des préoccupations de simple rentabilité ou de compétitivité ne peuvent être prises en compte<sup>36</sup>. Cependant, il convient de ne pas perdre de vue que la protection des intérêts particuliers peut servir l'intérêt général<sup>37</sup>. Faire respecter le caractère obligatoire d'une convention est nécessaire pour assurer l'efficacité d'un système juridique. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi avalisé les enquêtes privées réalisées par une compagnie d'assurance, aux fins de vérification si les conditions de l'assurance sont remplies<sup>38</sup>.

12. C'est donc le principe de la proportionnalité qui fera sans doute l'objet de l'appréciation la plus délicate. L'ingérence dans la vie privée est autorisée, pour autant qu'elle soit strictement limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi. Il n'est donc pas question de faire surveiller les moindres faits et gestes d'un individu 24 heures sur 24 si ce n'est pas nécessaire pour accomplir la mission spécifiquement assignée au détective. De manière assez prévisible, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point est assez casuistique. Il en va de même de la jurisprudence belge. Il a été jugé que, lorsqu'un employeur suspecte son employé d'utiliser un véhicule professionnel à des fins privées, il est excessif d'étendre la surveillance en dehors des heures de travail et de faire surveiller également la compagne de l'intéressé<sup>39</sup>.

On voit donc que l'on ne peut se limiter à interpréter l'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 *a contrario* et de considérer purement et simplement que toute surveillance dans un lieu public est automatiquement autorisée. L'application des principes est plus complexe et passera par une appréciation précise des circonstances du cas d'espèce.

#### **Section 4. L'intervention des détectives privés au regard de la loi du 19 juillet 1991**

13. Cette loi ne se contente pas de définir les conditions d'accès à la profession et les missions du détective privé. Si elle n'est pas très prolixe concernant ce qu'un

(34) Gand, 19 octobre 2006, R.G. 2003/1732, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

(35) C. trav. Anvers, 1<sup>er</sup> octobre 2002, R.W., 2002-2003, p. 298.

(36) S. Gilson et K. Rosier, op. cit., n° 12.

(37) B. Docquir, op. cit., n° 198. J. Mouly (op. cit., n° 15, p. 289) fait toutefois observer le caractère artificiel et inadéquat de ce raisonnement, qui place une personne privée dans la position exorbitante de pouvoir limiter, dans un but soi-disant d'intérêt général, les droits de l'homme d'une autre personne privée. Il suggère dès lors de ne pas appliquer l'article 8, alinéa 2, dans les rapports horizontaux entre particuliers, de supprimer purement et simplement le critère de légitimité et de rechercher de nouveaux critères qui justifieraient les atteintes à la vie privée dans cette hypothèse. La remarque est pertinente mais force est de constater que la Cour elle-même applique l'article 8, alinéa 2, aux rapports horizontaux (7 novembre 2002, Madsen c. Danemark).

(38) Cour Eur. D.H., 28 juin 2001, Verlière c. Suisse, Rec. 2001-VII, p. 411.

(39) C. trav. Mons, 22 mai 2007, R.D.T.I., 2008, p. 239. Voy. cependant les doutes de S. Gilson et K. Rosier, op. cit., n° 17, qui considèrent cette décision comme trop stricte.

détective peut effectivement faire<sup>40</sup>, elle est cependant plus explicite concernant ce qu'il ne peut pas faire. Chacune des interdictions formulées par la loi a une incidence sur le droit de la preuve puisque, comme dit ci-dessus, les preuves récoltées en violation de la loi ne sont pas admissibles.

*a. L'interdiction d'observer les personnes dans des lieux non accessibles au public*

14. L'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé interdit formellement d'espionner ou de faire espionner, de prendre ou faire prendre des vues des personnes qui se trouvent dans des lieux non accessibles au public, sans que le gestionnaire du lieu *et* les personnes concernées aient donné leur consentement. Pour déterminer le caractère public ou privé des lieux, il convient d'apprécier, non le lieu où se trouve le détective privé lors de l'espionnage ou de la prise de vues, mais le lieu où se trouvent les personnes qui font l'objet de l'espionnage ou de la prise de photos<sup>41</sup>. Le concept de «lieu privé» peut être apprécié de la même manière qu'en matière de liberté de réunion. On peut considérer comme privés les lieux dont l'accès est fermé ou lorsque des titres d'accès individualisés sont exigés et qu'ils sont contrôlés<sup>42</sup>. Il y a lieu de noter que cette interdiction ne cède que devant une double autorisation : celle du gestionnaire des lieux et celle de la personne observée. Cette autorisation doit être donnée au préalable<sup>43</sup>.

Cette interdiction tombe sous le sens et recoupe les violations de l'article 8 CEDH vues ci-dessus.

*b. L'interdiction de recueillir des données sensibles*

15. Outre les surveillances dans les lieux privés, la collecte de données sensibles lui est interdite. Selon l'article 7 de la loi, il ne peut recueillir des informations relatives aux convictions politiques, religieuses, philosophiques ou syndicales des personnes qu'il surveille ou à l'expression de ces convictions. Il ne peut non plus recueillir des informations relatives aux penchants sexuels des personnes observées sauf s'il s'agit d'un comportement contraire à la loi ou qui peut constituer un motif de divorce et s'il agit à la requête d'un conjoint (cette partie du texte n'est plus d'actualité mais n'a pas été abrogée). Enfin, il lui est interdit de recueillir des informations relatives à la santé ou aux origines sociales ou ethniques de la personne qui fait l'objet de ses activités.

16. C'est sur ce point que la décision annotée nous intéresse. Dans le cas d'espèce soumis à la cour du travail de Liège, il s'agissait d'un problème de suspicion de simulation dans le chef de la victime d'un accident du travail. L'assureur loi avait fait appel aux services d'un détective privé pour établir que la motricité de la victime

(40) P. De Hert, « Wat mogen privé-detectives eigenlijk ? », De juristenkrant, 2000, n° 11, p. 12.

(41) Cass., 5 novembre 2004, R.G. C030438N.

(42) P. De Hert, « Données à caractère personnel et caméras », Manuel de la vie privée, Bruxelles, Politeia, feuil. mob., p. 270 (48); W. Van Laethem, « Mogelijkheden en beperkingen bij het afluisteren en bespieden door privé-detectives », in Ontwikkeling inzake private opsporing, Anvers, Maklu, 2002, pp. 89 et s., spéc. p. 104.

(43) P. De Hert, loc. cit.

était bien supérieure à ce que les experts avaient constaté. Le détective s'était fait accompagner d'un huissier de justice.

La cour commence par relever la licéité des observations faites par un détective privé sur la voie publique, de sorte que n'importe quel passant aurait pu en être le témoin. La cour ajoute cependant que cette surveillance doit répondre à une raison légitime et ne peut pas être disproportionnée par rapport au but poursuivi. Si ce passage de l'arrêt est un peu laconique, il semble que la cour ait bien pris en compte les exigences mentionnées dans l'article 8 CEDH pour toute ingérence dans la vie privée des citoyens.

Le seul problème, selon la cour, est que le détective a recueilli des données relatives à la santé de la personne surveillée. Il ne s'agit pas d'une simple investigation sur l'emploi du temps de l'intéressé ou une surveillance de ses allées et venues. A l'évidence, relève la cour, ce qui intéressait l'assureur, c'était de savoir comment la victime exerçait ses fonctions locomotrices. Elle constate que la vidéo filmée par le détective ne porte pas tant sur les promenades de l'assuré que sur la manière dont il se déplace et sort de son véhicule. Dès lors, la cour écarte le rapport pour contrariété à l'article 7 de la loi de 1991<sup>44</sup>. Quant au constat d'huissier qui l'accompagne, il est également écarté. Le subterfuge a paru un peu gros à la cour: dès lors que le rapport de surveillance est illégal, ce n'est pas en flanquant le détective d'un huissier que l'on va rattraper la sauce. La cour se plaît à relever les passages du constat de l'huissier qui insistent lourdement sur l'absence d'effort ou de douleur de l'intéressé et en déduit que le but de ces investigations était manifestement d'apprécier sa motricité.

Dans des cas de figure similaires, le tribunal de première instance d'Anvers<sup>45</sup> et la cour du travail de Bruxelles<sup>46</sup> sont arrivés à des conclusions tout à fait opposées. Ils relèvent que le constat du détective ne traite que des activités quotidiennes de la personne surveillée et ne contiennent rien de plus que ce que n'importe qui peut voir dans un lieu public. Ils estiment que ce rapport et la vidéo qui l'accompagne ne concernent pas des données médicales.

17. – Sans doute est-ce une différence d'accent dans les constats réalisés qui explique cette divergence de décision: si le détective et l'huissier avaient fait preuve de plus de sobriété dans l'affaire soumise à la cour du travail de Liège, en s'abstenant de commentaires appuyés sur l'absence d'efforts de l'assuré, peut-être leurs rapports auraient-ils connu un sort meilleur devant la justice. Plus fondamentalement, la cour du travail de Liège invite à examiner la licéité du rapport d'expertise non pas tellement par rapport à la matérialité du constat mais à sa finalité: ce que le détective a observé est assez anodin; c'est le but poursuivi par l'assureur en recueillant ces

---

(44) Il est intéressant de relever que le rapport de détective établi par la compagnie d'assurance dans l'affaire Verlière c. Suisse (voir ci-dessus, note 38) a été établi dans un contexte identique et que cette démarche n'a soulevé aucune objection de la part de la Cour européenne. Toutefois, la Cour des droits de l'homme n'a examiné le problème que sous l'angle du respect de l'article 8 CEDH alors que la cour du travail a considéré que le rapport du détective violait l'article 7 de la loi belge de 1991, disposition à laquelle la Cour des droits de l'homme n'a évidemment pas pu avoir égard.

(45) Civ. Anvers, 7 mars 2007, R.W., 2008-2009, p. 332.

(46) C. trav. Bruxelles, 18 mars 2002, Bull. ass., 2002, p. 645, note Van Gossum.

informations qui pose problème. On peut toutefois se demander si la cour ne va pas trop loin. L'interdiction de recueillir des informations sur la santé des personnes surveillées a été introduite dans la loi de 1991 par un amendement rédigé lors de l'examen du projet par le Sénat. Le but était de compléter la protection offerte par le secret médical<sup>47</sup>. Il est donc certainement interdit au détective d'avoir accès au dossier médical d'un patient ou des données contenues dans un fichier qui ont un rapport avec sa santé (achats de médicaments...). Sans doute peut-on également considérer que l'interdiction dépasse le cadre strict des informations données par le patient à son médecin ou découlant des examens médicaux effectués. Mais on peut douter que le simple fait de montrer comment une personne se déplace en rue est une donnée relative à la santé. Tout d'abord, les faits constatés ne sont pas couverts par le secret médical, dès lors qu'ils sont perceptibles par n'importe qui. En outre, par eux-mêmes, ces faits n'ont rien à voir avec la santé de l'individu photographié ou filmé. Ce n'est que par déduction que l'on peut établir un rapport avec l'état de santé de l'intéressé. Il n'y a donc pas de lien direct entre les constats effectués par le détective et la santé de la personne. L'examen de la question sous l'angle de la loi sur la protection de la vie privée contre les traitements de données à caractère personnel permet de confirmer cette conclusion (voir *infra*, n° 28), même si les conditions d'application de ces deux lois ne se recouvrent pas nécessairement.

#### *c. L'interdiction de la provocation*

18. Le détective peut-il recourir à la provocation? Ce terme désigne le mécanisme par lequel la partie qui veut se ménager une preuve crée volontairement une situation dans laquelle les faits à constater peuvent se produire. La loi de 1991 ne dit rien à ce sujet. La doctrine n'exclut pas totalement le procédé, lorsqu'il constitue la seule manière de prouver les faits allégués<sup>48</sup>. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas suivi et exclut les preuves acquises par provocation<sup>49</sup>. En outre, les conclusions que l'on peut tirer de ce genre d'expérience sont toujours sujettes à caution. Si la provocation a permis d'établir un manquement contractuel, rien ne prouve qu'il soit généralisé et qu'il se serait produit de la même manière dans un autre contexte.

#### *d. Autres exigences légales*

19. Outre ce qui a été indiqué ci-dessus, la loi mentionne encore d'autres interdictions. Le détective privé ne peut divulguer à d'autres personnes qu'à son client ou à celles dûment mandatées par lui les informations qu'il a recueillies durant l'accomplissement de sa mission. Il ne peut accepter de missions contraires aux intérêts du client pendant une période de trois ans à partir du rapport final (art. 10). Il est interdit au détective privé d'exercer ses activités pour des personnes de droit public, sauf accord du Ministre de l'Intérieur (art. 13). Il est interdit au détective privé de se

(47) Doc. parl. Sénat, 1259/2, sess. ord. 1990-1991, p. 36.

(48) D. Mertens, « Uittokking, privé-detectives en het bewijs in handelszaken », R.W., 2005-2006, pp. 1509 et s.

(49) Anvers, 27 juin 2005, R.W., 2005-2006, p. 1507. Dans le cas d'espèce, un huissier de justice, mandaté par un concédant, avait passé une commande auprès d'un concessionnaire, en méconnaissant sciemment les règles imposées par le contrat de concession, pour vérifier comment réagissait le concessionnaire.

présenter de quelque façon que ce soit comme membre d'un service de police ou d'un service public de renseignements. Si le détective privé a fait partie d'un service de police ou d'un service public de renseignements, il ne peut en faire état dans l'exercice de ses activités professionnelles (art. 14).

### **Section 5. L'intervention du détective privé au regard de la loi du 8 décembre 1992<sup>50</sup>**

20. Un aspect un peu méconnu de cette problématique est le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Cette loi a également une incidence directe sur la question qui nous occupe parce que, outre d'autres types de sanction, sa méconnaissance entraînera l'illicéité du traitement de données et donc son écartement à titre de preuve. La loi utilise des concepts parfois assez vagues et plusieurs interprétations sont possibles. Il convient dès lors d'être attentif au fait qu'une lecture extrêmement stricte de la loi de 1992 aura pour effet de restreindre de manière drastique les possibilités d'investigation des détectives. En quelque sorte, la loi de 1992 sur la protection de la vie privée saborderait celle de 1991 sur les détectives. Comme l'intention du législateur ne paraît pas d'avoir condamné en 1992 une profession qu'il venait d'organiser un an plus tôt, j'en ai tenu compte dans l'interprétation proposée de la loi sur la vie privée. Vu la complexité de cette matière, l'exposé qui suit sera nécessairement succinct et je renvoie le lecteur désireux d'obtenir plus de renseignements au texte de la loi et à la littérature spécialisée<sup>51</sup>.

#### *a. Conditions d'application de la loi aux activités des détectives*

21. La loi du 8 décembre 1992 régit le traitement de données à caractère personnel. Est considérée comme donnée à caractère personnel toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (art. 1, § 1 de la loi).

Il faut en outre que les données aient subi un traitement. Le terme «traitement» est très général et implique la collecte, l'enregistrement, la consultation, l'utilisation de données... (pour une énumération complète, voir art. 1, § 2 de la loi). La loi de 1992 s'applique dès que les données subissent un traitement automatisé, en tout ou en partie. Mais, même si le traitement n'est pas automatisé, elle s'applique également lorsque les données sont appelées à figurer dans un «fichier» (art. 3). Le fichier est, quant à lui, un «ensemble structuré de données accessibles selon des critères déterminés» (art. 1, § 3).

Automatisé signifie plus que «soutenu par un ordinateur». Ce concept vise toute technique dans laquelle un ou plusieurs traitements ne sont pas directement exécutés

(50) L'auteur remercie K. Rosier, assistante – chercheur aux F.U.N.D.P. Namur, pour l'assistance apportée à la rédaction de ce paragraphe.

(51) Voy. notamment : D. De Bot, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001 ; B. Docquir, *op. cit.*, pp. 151 et s. ; P. De Hert, *Manuel de la vie privée*, Bruxelles, Politeia, feuil. mob. ; Y. Pouillet et T. Léonard, «La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution», *J.T.*, 1999, p. 377 et s.

par la main de l'homme<sup>52</sup>. Tout traitement dans lequel la technologie de l'information intervient est automatisé<sup>53</sup>. A ce titre, le rapport de détective établi par traitement de texte est le fruit d'un traitement automatisé de données. En outre, il constitue un fichier, au sens de la loi. Il n'est pas nécessairement structuré pour être utilisé comme base de données. Toutefois, à l'heure actuelle, le moindre programme de traitement de texte contient des outils de recherche qui permettent d'extraire des données spécifiques du rapport, par exemple les noms des parties (donneur d'ordre, personne observée), des données relevées lors de l'observation. Un traitement unique suffit, il n'est pas nécessaire qu'il soit répété<sup>54</sup>. Le rapport de détective constitue donc bien un traitement de données à caractère personnel, au sens de la loi, sauf s'il est rédigé sans aucune utilisation de l'informatique, ce qui est devenu l'exception.

Qu'en est-il d'un simple rapport photographique? Tout dépend, une fois de plus de la technologie utilisée. S'il s'agit d'un appareil photo numérique, la photo est prise par un capteur numérique et stockée sur la carte mémoire de l'appareil. Ce procédé suffit pour que la prise de photos soit assimilée à un traitement automatisé<sup>55</sup>. En revanche, il n'y a pas de traitement automatisé si les photos sont prises avec un appareil classique, où la photo est réalisée par l'exposition d'un support argentique. C'est l'utilisation de ces photos qui sera alors importante: si ces photos sont organisées et conservées en suivant une structure logique permettant une consultation systématique, on pourra parler de fichier et la loi s'appliquera quand même. C'est la manière dont les photos sont classées qui est alors décisive. Plus le classement sera systématique et l'accès simplifié, plus le risque de voir cette collection de photos qualifiée de fichier est élevé. Ce serait le cas si les photos comportent des numéros, qui sont repris dans l'ordinateur du détective. Mais, en définitive, cette discussion est un peu artificielle dans la mesure où le travail du détective consistera vraisemblablement rarement à simplement prendre des photos. Celles-ci sont destinées à être annexées à un rapport et, à ce titre, tombent sous la définition du traitement automatisé.

22. Toutefois, même si le traitement peut être qualifié d'automatisé ou si les données figurent dans un fichier, la loi ne s'appliquera pas si le traitement est effectué par une personne physique pour l'exercice d'activités purement personnelles ou domestiques (art. 3, § 2). Il convient à cet effet de déterminer l'identité du responsable du traitement (voy. *infra*, n° 25), puisque c'est dans son chef que le caractère professionnel ou personnel du traitement va s'apprécier. Il s'en déduit que les traitements de données effectués par ou à la demande d'un professionnel ou une entreprise (employeur, assurance...) seront soumis à la loi, alors que les données récoltées par un individu dans un cadre strictement familial ne le seront pas. Une épouse qui recourt aux services d'un détective privé pour surveiller son mari n'est donc pas soumise à la loi de 1992. Cela ne signifie pas que l'activité du détective est alors dépourvue de garde-fou: les exigences de l'article 8 CEDH et de la loi de 1991 sur les détectives restent d'application.

(52) D. De Bot, op. cit., n° 91.

(53) B. Docquir, op. cit., n° 322; P. De Hert, op. cit., p. 49 (2).

(54) B. Docquir, op. cit., n° 314; Y. Pouillet et T. Léonard, op. cit., n° 4.

(55) P. De Hert, op. cit., p. 49 (2); W. Van Laethem, op. cit., p. 91.

*b. Légalité et légitimité du traitement des données*

23. Les articles 4 et 5 définissent toutes les conditions auxquelles le traitement des données doit répondre. Ces exigences sont assez nombreuses et je ne m'attarderai qu'à celles qui peuvent poser problème en matière de surveillance par détective privé.

En vertu de l'article 4, les données doivent être :

1° traitées loyalement et licitement; l'exigence de loyauté crée une première difficulté, dès lors que la surveillance par un détective se fait généralement à l'insu de l'intéressé; la loyauté évoque la transparence des opérations propres au traitement<sup>56</sup>; elle est toutefois assurée par l'obligation d'informer la personne surveillée du traitement des données qui la concernent (voir *infra*, n° 27); la licéité suppose que la loi de 1991 soit respectée ou toute autre législation spécifique applicable au cas particulier (par exemple la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation ou l'utilisation de caméras de surveillance ou la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques);

2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes; ce critère devra être apprécié au cas par cas; il est assez similaire à celui que nous avons déjà déterminé dans le cadre de l'application de l'article 8 CEDH;

3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et traitées; même remarque qu'au point précédent;

4° exactes et, si nécessaire, mises à jour; ce point est évidemment capital pour le détective, qui doit s'appliquer à éviter toute erreur dans les données qu'il recueille;

5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées; on peut en déduire que si les informations doivent pouvoir être utilisées en justice, la conservation du dossier après la fin de la procédure n'est pas justifiée.

24. En outre, l'article 5 précise que le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que dans les cas suivants :

a – Lorsque la personne a donné son consentement, ce qui sera rarement le cas lorsqu'elle est observée à son insu;

b – Lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci; cette condition a toute son importance dans le cadre de contrats d'assurance ou de travail;

c à e – ces critères paraissent moins pertinents en matière de surveillance par détective;

f – lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la loi; ce critère, qui peut servir de fourre-tout, pourra être invoqué en matière familiale (divorce, filiation...), pour autant que la loi s'applique (voir ci-dessus, n° 22).

---

(56) Y. Pouillet et T. Léonard, *op. cit.*, n° 28.

*c. Obligations pesant sur le responsable du traitement*

25. Il convient tout d'abord d'identifier qui est le responsable du traitement. Selon la loi (art. 1), le responsable est «la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les *finalités* et les *moyens* de traitement de données à caractère personnel». En revanche, la loi définit comme sous-traitant «la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement et est autre que la personne qui, placée sous l'autorité directe du responsable du traitement, est habilitée à traiter les données».

Dans le cas du détective, la finalité du traitement est déterminée par le client. Le détective ne fait que recueillir des données. Ce n'est pas lui qui va décider de leur utilisation. Dès lors, on peut considérer que le «responsable du traitement» est le client et que le détective est un «sous-traitant». En revanche, la détermination des moyens sera probablement plus du ressort du détective, ce qui pourrait amener à nuancer cette conclusion. En définitive, tout sera question d'espèce et de l'identification de la personne qui a décidé des modes d'investigation effectivement utilisés dans le cas de figure examiné. Cette distinction a une incidence sur l'exécution des obligations imposées par la loi, dès lors que celles-ci pèsent sur le responsable et non sur le sous-traitant.

26. Parmi les obligations imposées par la loi au responsable du traitement, on en retiendra deux : la déclaration et l'information.

L'article 17 impose au responsable du traitement totalement ou partiellement automatisé de déclarer celui-ci auprès de la Commission de la protection de la vie privée. Les informations à fournir sont précisées par la loi. Cette déclaration doit intervenir préalablement à la mise en œuvre du traitement, c'est-à-dire avant que le détective ne se mette au travail.

27. Mais l'obligation qui est la plus cruciale dans le contexte qui nous occupe est celle d'informer la personne concernée de l'existence du traitement et de ses finalités, de l'identité du responsable, de l'existence du droit de s'opposer à ce traitement et d'autres éléments prescrits par l'article 9 de la loi. Cette obligation est redoutable dès lors qu'elle est de nature à supprimer tout effet de surprise et donc, éventuellement, toute utilité du recours au détective.

A quel moment doit intervenir cette communication ? La loi distingue à cet égard la collecte directe et la collecte indirecte. La collecte directe se fait auprès de l'intéressé lui-même. C'est le cas lorsqu'un inspecteur de compagnie d'assurance recueille la déclaration de l'assuré. Dans ce cas, l'article 9, § 1 de la loi dispose que la communication doit se faire au plus tard au moment où les données sont obtenues, de façon à permettre à la personne concernée de déterminer ce qu'elle va dire. Un détective devra donc indiquer pour qui il intervient et à quoi vont servir les renseignements demandés. La collecte indirecte vise tous les cas où les données ne sont pas obtenues auprès de la personne concernée, par exemple par une enquête auprès du

voisinage. Dans ce cas, l'information doit être communiquée dès l'enregistrement des données ou lors de la communication à un tiers, si celle-ci est envisagée.

Dans quel cas de figure ranger les informations recueillies par observation de la personne à son insu? L'article 9, § 1 (collecte directe) vise le cas où le responsable du traitement ou son représentant s'adresse à la personne pour obtenir des données ou, à tout le moins, qu'un contact, s'établit entre eux<sup>57</sup>. C'est parce que ce contact existe que la communication des informations légales avant que les données ne soient recueillies permettra à la personne d'agir en connaissance de cause<sup>58</sup>. Si les données proviennent de l'observation à distance, l'intéressé n'intervient pas activement dans le processus et ne transmet aucune information. Il n'y a aucun contact ni relation entre le détective et la personne observée. Il me paraît dès lors que le procédé est à ranger dans la collecte indirecte, visée par l'article 9, § 2. Dans ce cas, l'information peut être fournie ultérieurement, au moment de l'enregistrement des données, essentiellement lors de la rédaction du rapport du détective, ce qui ne ruine pas l'effet de surprise recherché.

En revanche, il est capital que cette information soit donnée avant l'utilisation du rapport en justice, parce que la personne observée doit pouvoir avoir accès au rapport (art. 10) et s'opposer à tout traitement des données recueillies «pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière» (art. 12). Elle doit également pouvoir faire corriger toute information incomplète ou sans pertinence. Il s'en déduit que le détective qui recueille la déclaration de la personne est tenu de lui communiquer le texte de cette déclaration si elle le demande et qu'elle pourra faire apporter toutes les corrections qu'elle juge utiles si elle estime que cette déclaration ne reflète pas le contenu de sa pensée.

Par ailleurs, une information générale dans un règlement de travail ou les conditions générales d'une police d'assurance, qui avertirait de la possibilité d'une investigation privée, ne me paraît pas constituer la communication exigée par la loi: elle ne permet pas à l'intéressé de déterminer si l'employeur ou la compagnie a fait usage d'un détective *dans son cas particulier*. Or, cette information est importante pour que la personne sache si un rapport de détective la concernant existe véritablement et s'il est utile de chercher à le consulter.

La loi prévoit des exceptions à l'obligation d'information, dans le cas de la collecte indirecte, mais elles me paraissent inapplicables au cas du détective privé (voir art. 9, § 2, al. 2). Une de ces exceptions vise le cas où l'enregistrement ou la communication des données a lieu en application d'une disposition légale. Comme le recours au détective n'est jamais imposé par la loi, il me paraît difficile de transposer

---

(57) Il est possible que l'initiative du contact vienne de la personne concernée et pas du responsable du traitement, par exemple lorsque la personne concernée remplit un formulaire sur le site web du responsable du traitement; voy. D. De Bot, op. cit., n° 256.

(58) Voir l'avis de la Commission de la vie privée 30/96 du 13 novembre 1996, § 25: «la Commission a interprété l'obligation d'information dans le sens d'une information devant se passer en même temps que la collecte même, étant entendu que la personne concernée doit tout de même garder la possibilité de ne pas communiquer les données à caractère personnel la concernant, à la lumière des informations qui lui sont fournies. Sans cette possibilité, l'obligation d'information n'aurait pas de sens.»

cette exception à la question qui nous occupe.

*d. Les interdictions de traiter certaines données*

28. Enfin, le traitement de certaines données sensibles est purement et simplement interdit, sauf dans des limites extrêmement strictes. Il s'agit des données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la vie sexuelle (art. 6). Est également prohibé le traitement de données relatives à la santé (art. 7) ou relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux (art. 8).

L'interdiction de traitement des données relatives à la santé fait ressurgir la question posée à la cour du travail dans l'arrêt annoté. Ce concept n'est pas défini dans la loi de 1992. Il faut cependant entendre le terme «santé» dans un sens assez large, recouvrant tout ce qui a trait à la santé physique et psychique, passée, présente et future, au-delà des données médicales proprement dites<sup>59</sup>. Il y a cependant une restriction importante. Il faut que les données recueillies *contiennent* l'information relatives à la santé. Il ne suffit pas que cette information puisse *se déduire* des données obtenues<sup>60</sup>. L'exemple cité par la doctrine est celui de la photographie d'une personne handicapée. Cette photo permet de déduire l'existence du handicap mais n'est pas, en tant que telle, relative à l'état de santé<sup>61</sup>. Appliqué au cas de figure soumis à la cour du travail de Liège, ce raisonnement amène à la conclusion que les constats réalisés par le détective et l'huissier ne sont pas des données relatives à la santé, même si on peut en déduire certaines conclusions concernant l'état de santé de la victime.

Si on ne partage pas cette conclusion et que l'on admet malgré tout qu'il s'agit de données relatives à la santé, on pourra néanmoins faire application de l'une ou l'autre exception à l'interdiction du traitement de ce type de données: le traitement de données rendues publiques par la personne (art. 7 § 2, h – ce qui est le cas en l'espèce puisque des constatations sur la motricité de la personne sont effectuées dans des lieux publics) ou encore le traitement nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice (art. 7, § 2, i). Il n'en reste pas moins que le traitement de données relatives à la santé, même lorsqu'il est autorisé, est très lourd et ne peut être réalisé que sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé (art. 7, § 4).

(59) D. De Bot, op. cit., n° 204; B. Docquir, op. cit., n° 504; Y. Pouillet et T. Léonard, op. cit., n° 38.

(60) Voir la déclaration dans l'exposé des motifs de la loi (Doc. parl. Ch., sess. ord. 1997-1998, 1566/1, p. 34): «L'article 8 de la directive précise uniquement, en ce qui concerne les données relatives à la santé et à la vie sexuelle, que ces données doivent se rapporter à ces informations. Des données qui révèlent seulement l'état de santé ou la vie sexuelle d'un individu, mais qui en soi ne se rapportent pas à sa santé ou à sa vie sexuelle, ne tombent donc pas sous le régime – plus strict – de l'article 8 de la directive».

(61) D. De Bot, loc. cit.; B. Docquir, op. cit., n° 506; Y. Pouillet et T. Léonard, loc. cit.

## Conclusion

29. Il résulte de ce tour d'horizon, nécessairement bref et donc incomplet, que le rapport d'expertise se situe au cœur d'obligations croisées qui découlent aussi bien de la CEDH que des lois de 1991 (détectives) et 1992 (vie privée). Ces textes ont été pensés dans des contextes différents et ne se recoupent pas nécessairement, même s'ils contiennent tous des dispositions qui ont pour but la protection de la vie privée de la personne concernée par l'enquête du détective. Cela étant, on observe une certaine convergence, notamment entre l'article 8 CEDH et la loi de 1992 relative à la protection de la vie privée. Dans les deux cas, il y aura lieu de vérifier si les investigations effectuées par les détectives sont conformes à la loi, poursuivent un but légitime et sont proportionnées par rapport au but poursuivi. De même, l'interdiction de recueillir des données sensibles est relativement similaire dans les lois de 1991 et 1992. La loi de 92 est probablement la plus exigeante, notamment en ce qu'elle oblige le détective ou son client à avertir la personne concernée de l'existence des investigations menées à son sujet.

Si l'appréciation de la valeur probante du rapport est avant tout une question d'espèce et ne pose pas de problèmes de principe, il en va autrement de la vérification de sa légalité. Sur ce point, la réglementation du travail du détective s'apparente à un véritable champ de mines et la plus grande prudence s'impose tant pour le détective que pour son client, s'ils veulent éviter que le rapport ne soit écarté. En effet, les moyens d'invalider le rapport pour illégalité ne manquent pas. Cela étant, cette matière pourrait connaître de grands changements si la Cour de cassation étendait à la matière civile sa jurisprudence pénale concernant l'admissibilité des preuves recueillies de manière illégale. Dans ce cas, un rapport d'expertise, même violant l'article 8 CEDH ou les lois de 1991 et 1992, ne serait pas nécessairement écarté. D'une certaine manière, cela simplifierait le travail des parties et du juge, parce qu'ils ne seraient plus tenus de vérifier le respect d'une législation complexe et technique. Par ailleurs, cela éviterait certaines situations insatisfaisantes, où des manquements contractuels ou autres fautes notoires ne peuvent être sanctionnés du fait de l'illégalité du mode de preuve. Mais, ce serait le début d'une période d'insécurité juridique, chaque cas étant alors apprécié en fonction de son contexte, avec toute la difficulté de trouver des fils conducteurs dans la jurisprudence. La limite entre l'admissible et l'inadmissible serait fort délicate à fixer, avec des risques de dérives préjudiciables au respect de la vie privée.

Dominique MOUGENOT,  
Juge au tribunal de commerce de Mons  
Maître de conférences aux F.U.N.D.P. Namur